

University of Groningen

De wet deskundige in strafzaken

Kwakman, N.J.M.

Published in:
Ars Aequi

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2011

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kwakman, N. J. M. (2011). De wet deskundige in strafzaken: Een remmende sprong vooruit? *Ars Aequi*, 60, 309-317.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De Wet Deskundige in Strafzaken: een remmende sprong vooruit?

N.J.M. Kwakman *

1 Inleiding

In deze rechtsvergelijkende verkenning zal een aantal aspecten worden besproken van de rechtsontwikkeling met betrekking tot de rol van de deskundige in strafzaken in enkele van de ons omringende landen: België, Frankrijk, Duitsland en Engeland. Daaraan voorafgaand zal eerst een enkel woord worden gewijd aan de huidige stand van zaken in eigen land. Daarbij zal wat dieper worden ingegaan op een dilemma dat het centrale thema en de invalshoek zal vormen voor deze rechtsvergelijkende verkenning.

Op 1 januari 2010 is de Wet Deskundige in Strafzaken in werking getreden. Deze wet – en enkele daarop vooruitlopende wettelijke voorzieningen – hebben geleid tot een nieuwe Titel in het wetboek van Strafvordering,¹ waarin de belangrijkste, deels aangepaste, artikelen met betrekking tot de deskundige in het strafproces zijn ondergebracht. Voorts zijn elders in het Wetboek² wetsartikelen aangepast, toegevoegd of vervallen verklaard, dan wel in overeenstemming gebracht met deze nieuwe Titel.

Hiermee wordt een kwaliteitsverbetering van de strafrechtelijke waarheidsvinding beoogd en meer in het bijzonder van de rol en de inbreng van forensische deskundigen in het strafproces en de communicatie tussen de deskundigen en de strafrechtelijke professionals.

Deze kwaliteitsverbetering wordt onder meer bereikt door (wijzigingen die betrekking hebben op):

- a. Het vergroten van de zogenaamde ‘tegensprekelijkheid’ met betrekking tot het deskundigenonderzoek in de voorfase van het strafproces;
- b. Het introduceren van een deskundigenregister en de daarbij behorende basiskwaliteitseisen;
- c. Het bestendigen en zelfs het versterken van de rol van de rechter met betrekking tot het deskundigenonderzoek in zowel het strafrechtelijke vooronderzoek, als in het kader van het onderzoek ter terechtzitting.

2 Het nieuwe deskundigenregister: een dilemma

* Mr.dr. N.J.M. Kwakman is universitair docent straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Titel IIIC van het Eerste Boek: De Deskundige. Daarin is o.a. een regeling opgenomen omtrent het nieuwe deskundigenregister. Zie art. 51k Sv en de daarop gebaseerde AMvB: Het Besluit Deskundigen in Strafzaken, (m.n.) art. 12 en 13.

² Zie met name Titel I van het Tweede Boek, tweede afdeling (De officier van justitie), art. 150-150c Sv en Titel III van het Tweede Boek (het gerechtelijk vooronderzoek, waaraan het deskundigenonderzoek nog steeds grotendeels is aangehaakt), vijfde afdeling: Deskundigen, art. 227-236 Sv.

Met name de plannen voor het deskundigenregister en de daarbij behorende kwaliteitseisen zijn niet overal met evenveel enthousiasme ontvangen. Hoewel de punten van kritiek die hier en daar zijn te beluisteren, tot interessante inzichten kunnen leiden, valt het buiten het bestek van deze rechtsvergelijkende verkenning om ze te bespreken en uit te diepen. Daarvoor zij verwezen naar het onderzoeksrapport waaraan ook de rechtsvergelijkende verkenning die in deze bijdrage de hoofdmoot vormt, is ontleend.³ Voor een goed begrip van de kansen die het deskundigenregister biedt, maar ook van de risico's die ermee gepaard gaan, zal ter illustratie het belangrijkste dilemma worden geschetst dat daarmee samenhangt. Dit dilemma vormt een goede ingang voor een rechtsvergelijkend uitstapje naar onze zuiderburen (België en Frankrijk), omdat het dilemma zich – zij het in wat andere verschijningsvormen – ook daar lijkt aan te dienen en om oplossingen vraagt. In dat verband tekent zich in deze beide landen een rechtsontwikkeling af waarin enkele hoofdlijnen zijn te schetsen die parallellen vertonen met de hierboven al even genoemde drie aandachtspunten van wetgeving: a) het recht op tegensprekelijkheid, b) de kwaliteitseisen met betrekking tot (geregistreerde) forensische deskundigen en c) de rol van de rechter. Een analyse van deze rechtsontwikkeling kan bijdragen tot meer inzicht in de betekenis en de onderlinge verhouding van deze drie hoofdlijnen en kan daarmee van nut zijn voor de feitelijke uitwerking en invulling van de nieuwe wettelijke systematiek in eigen land. Kortom: een beperkte invalshoek, maar van een relatief grote importantie en relevantie.

Het dilemma waarop wordt gedoeld, kan als volgt worden omschreven.⁴ Het deskundigenregister lijkt het meest aangewezen voor deskundigen die worden ingezet in 'bulkzaken' of standaardzaken waarin algemene, veel voorkomende vragen aan de orde zijn. Vooral als daarbij ingrijpende juridische beslissingen moeten worden genomen, vereist de beantwoording van deze vragen een zekere 'hardheid' van de conclusies van de deskundigen die daartoe worden ingeschakeld. Dat veronderstelt een zeker conservatisme. De strafrechtelijke functionarissen moeten er op kunnen vertrouwen dat de conclusies van deskundigen en de wetenschappelijke grondslag daarvoor, in vergelijkbare zaken niet met de dag zullen wijzigen. In die zin zou men kunnen spreken van 'gestolde wetenschap', zoals het positieve recht een vorm is van gestolde rechtsontwikkeling: een momentopname die in de wet en regelgeving wordt vastgelegd om de rechtszekerheid te dienen, maar die – als het goed is – nog voldoende flexibel is om de rechtsontwikkeling niet teveel aan banden te leggen.

Dit conservatisme, dat tot op zekere hoogte ook inherent is aan de basiskwaliteitseisen met betrekking tot forensische deskundigen, is de 'echte' wetenschap vreemd. Immers, in de wetenschap zijn conclusies per definitie voorlopig. Sterker nog: het voortdurend bijstellen van conclusies en het blootleggen van dwalingen is min of meer het bestaansrecht van de wetenschap. Dat alles brengt met zich mee dat wetenschappelijke topdeskundigen er moeite mee zullen hebben zich te vereenzelvigen met, of te profileren als 'forensische deskundigen'.⁵ De kans is dan ook groot dat velen van hen zich niet

³ B.F. Keulen, H.K. Elzinga, N.J.M. Kwakman, J.A. Nijboer, *Het deskundigenregister in strafzaken*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

⁴ Zie ook Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 141.

⁵ Dit is ook het belangrijkste bezwaar van de KNAW tegen een deskundigenregister. Zie Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, o.a. p. 140.

zullen aanmelden voor het deskundigenregister. Anderzijds zullen – gegeven het feit dat geregistreerde deskundigen breed moeten kunnen worden ingezet in bepaalde categorieën ‘standaardzaken’ – de basiskwaliteitseisen waaraan deskundigen moeten voldoen, noodgedwongen vrij algemeen van aard (moeten) zijn en dus onvoldoende discriminerend vermogen hebben. De vraag rijst dan in hoeverre het register nog een meerwaarde heeft ten opzichte van de kwalificatie-eisen die nu ook al gelden binnen de desbetreffende beroepsgroepen. Voorts kan, dit alles overziende, de indruk ontstaan dat, als het ‘er op aan komt’, de opdrachtgever maar beter een deskundige kan zoeken buiten het register om, omdat de kans dan groter lijkt met een echte gespecialiseerde topdeskundige te maken te krijgen.

De voorlopige conclusie kan zijn dat er een zekere spanningsverhouding bestaat tussen enerzijds het waarborgkarakter van het beoogde deskundigenregister en anderzijds de behoefte aan deskundigen die in bijzondere – van de standaardzaken afwijkende – gevallen speciaal en optimaal zijn toegerust om hun licht te laten schijnen over bepaalde specifieke kwesties.⁶

Het zal duidelijk zijn dat de speciale kwaliteiten waarover deze laatste deskundigen zouden moeten beschikken, zich nauwelijks laten vangen in basiskwaliteitseisen zoals die gelden voor geregistreerde deskundigen. Het stelsel zal dan ook zo flexibel moeten zijn dat deze beide kanten van dezelfde medaille voldoende uit de verf komen. Het behoeft geen betoog dat beide andere hierboven geschetste aandachtspunten van wetgeving daarbij een belangrijke rol kunnen spelen, zoals nog zal blijken. Vanuit deze invalshoek zal een blik over de grens worden geworpen. Er is gekozen voor twee landen waarin de ontwikkeling van een wettelijk stelsel met betrekking tot deskundigenbewijs in verschillende fasen verkeert: België, waar een samenhangend wettelijk stelsel praktisch geheel ontbreekt, en Frankrijk dat wel een (zelfs vrij gedetailleerd) wettelijk stelsel kent.

3 Een rechtsvergelijkende verkenning in vogelvlucht

België

België kent tot nu toe geen samenhangend stelsel van wettelijke regels met betrekking tot de deskundige in het strafproces. Deskundigenonderzoek wordt slechts summier geregeld in het kader van het opsporingsonderzoek (art. 43-44bis Sv). Dat heeft ertoe geleid dat in dit ‘juridisch braakland’⁷ een vorm van juridische wildgroei tot ontkieming is gekomen – onder andere door artikel 43-44bis Sv analoog van toepassing te verklaren op het gerechtelijk vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting – die op gezette tijden wordt bijgesnoeid door de jurisprudentie, en die daarnaast binnen de perken wordt gehouden door wet- en regelgeving die indirect ook van toepassing is op deskundigenonderzoek. Onderdeel van die wildgroei is dat er in de praktijk officiële

⁶ Zie bijv. A.A. Derksen, ‘Het duivels dilemma van de deskundige of een alledaags probleem?’, *Strafblad* 2010-6 p. 534-556 en met name p. 537.

⁷ Een term van De Smet. Zie F. Hutsebaut & J.M. Reijntjes (red.), *Deskundigen en tegenspraak in het Belgische en Nederlandse strafrecht* (preadviezen Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 52.

deskundigenlijsten zijn ontstaan waaruit de rechtbanken (kunnen) putten. Echter, er gelden voor degenen die op de lijst willen worden geplaatst, in het geheel geen vakbekwaamheidseisen. Ook anderszins worden hun kwalificaties niet getoetst, bestaan er geen criteria op grond waarvan iemand van de lijst kan worden geschrapt, ontbreekt een deugdelijk accreditatiesysteem, enzovoort.⁸

Deze stand van zaken is al lange tijd een doorn in het oog van een aantal (met name Leuvense) rechtsgeleerden. Doordat deskundigen vooral via persoonlijke contacten op de lijsten terechtkomen, bestaat volgens Hutsebaut het gevaar dat men geneigd is zijn opdrachtgevers naar de mond te praten om schrapping van de lijst te voorkomen.

Andersom zijn magistraten geneigd deskundigen in te schakelen die vooral bereid zijn om elementen à charge te benadrukken. Hutsebaut geeft in dit verband het volgende voorbeeld: 'In de Brusselse rechtbank blijkt dat een heerschap (weliswaar in burgerlijke zaken) meermaals door de rechtbank van koophandel als expert werd aangesteld terwijl hij schuldeiser blijkt te zijn van de aanstellende rechter en zelf een strafrechtelijk verleden heeft....Pijnlijk maar waar.'⁹

Deskundigen die aan het begin van hun carrière staan, kunnen er nog wel baat bij hebben om op de lijst te worden geplaatst, als springplank naar een betere positie of status. Maar om de beste deskundigen aan te trekken, lijken dit niet de meest gunstige omstandigheden.

Naast het ontbreken van kwaliteitseisen en opleidingseisen, (forensische) bijscholingsmogelijkheden, etc. en naast het feit dat gerechtelijke deskundigen per uur vaak nog minder betaald krijgen dan een ongeschoolde arbeider (aldus Dillen¹⁰) worden ze ook nog eens geconfronteerd met stropetige bureaucratische trajecten en overladen met administratieve rompslomp. Dillen formuleert het aldus: 'Men [degene die deskundigen benoemt. N.K.] is psychiatrisch gestoord als men voor de prijs van een tweedehands Trabant een nieuwe Rolls Royce geleverd wil zien.'¹¹

Volgens Dillen komt ook de 'tegensprekelijkheid' daarmee in een wat bedenkelijk perspectief te staan. Immers, het streven naar tegensprekelijkheid is, met het oog op de materiële waarheidsvinding, een lofwaardig streven. Maar als het OM of de onderzoeksrechter in ingewikkelde zaken een onderzoeksopdracht verstrekt aan een deskundige die op de onofficiële lijst voorkomt, terwijl (goed betaalde) strafpleiters van de soms vermogende verdachten vaak gebruik kunnen maken van hoog gekwalificeerde deskundigen, dan werpt dat toch wel een wat ander licht op de voordelen van de tegensprekelijkheid. Dillen vergelijkt het met een wedstrijd die de bestraffende overheid moet aangaan met de 20 jaar oude tweedehands Trabant voor justitie tegenover een splinternieuwe sportwagen voor de verdediging. Dillen: 'Dan dreigt het voordeel van tegenspraak in rook op te gaan: goede chauffeurs in nieuwe sportwagens voor de verdediging versus mindere chauffeurs in afgeleefde auto's voor justitie. Het is dan geen

⁸ Zie uitgebreid Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 181 e.v.

⁹ Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 373.

¹⁰ Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 183.

¹¹ Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 184.

kwestie van tegenspraak, maar gewoonweg van “inmaken”. Deze trend begint zich stilaan te manifesteren in de laatste twee jaar in assisenzaken.¹²

Na deze schets van de verhouding tussen registratie, kwaliteitseisen en tegensprekelijkheid, nog een enkel woord over de verhouding tussen de tegensprekelijkheid en kwaliteitszorg enerzijds en de rol van de rechter anderzijds.

Wat betreft de tegensprekelijkheid blijkt uit de recente jurisprudentie van de hoogste Belgische rechters dat het (ondanks het sterk inquisitoire karakter van het strafproces en in het bijzonder van het vooronderzoek) de procureur des Konings of de onderzoeksrechter inmiddels vrij staat om aan onderzoeksopdrachten aan deskundigen de voorwaarde te verbinden dat de desbetreffende deskundige tegensprekelijk te werk gaat. Zo kan hij de deskundige opdragen de partijen te horen, de partijen de kans te bieden bij bepaalde onderzoekshandelingen aanwezig te zijn, de partijen toe te staan opmerkingen te plaatsen bij de opdracht die aan de deskundige is verstrekt, en opmerkingen te plaatsen bij diens bevindingen en/of conclusies.

Ook in andere opzichten is het geheime karakter van het gerechtelijke (voor)onderzoek inmiddels niet langer absoluut en kunnen de partijen in verschillende stadia van het gerechtelijk onderzoek inzage in het dossier vorderen. Op basis daarvan kunnen ze zo nodig ‘bijkomende onderzoekshandelingen’ vorderen, zoals bijvoorbeeld een deskundigenonderzoek. Eenzelfde verschuiving doet zich ook voor met betrekking tot het (door de vonnisrechter) inschakelen van deskundigen in het kader van het eindonderzoek.

Voorts zullen de procureur des Konings en de onderzoeksrechter er (gelet op uitspraken ter zake van het EHRM) op moeten toezien dat een eventuele weigering om in het vooronderzoek tegensprekelijkheid toe te staan of te bevorderen er niet leidt dat het strafproces *as a whole* niet meer als fair kan worden aangemerkt. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als er (ook) tijdens het eindonderzoek onvoldoende tegenspraak mogelijk is, zodat het gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek niet kan worden gecompenseerd met tegenspraak tijdens het eindonderzoek. Tijdens het vooronderzoek zal dus in zekere zin moeten worden geanticipeerd op de (on)mogelijkheden van tegenspraak tijdens het eindonderzoek.

Echter, zowel in het gerechtelijk vooronderzoek als in het onderzoek ter terechtzitting staat nog steeds voorop dat het om een ambtshalve onderzoek(sopdracht) door de rechter gaat, zodat de mate van tegensprekelijkheid van dat onderzoek niet afhankelijk mag worden gemaakt van eventuele partijafspraken of partijinitiatieven. Wat in het civiele recht op grond van het Gerechtelijk Wetboek heel gebruikelijk is, is in het strafrecht dus uit den boze. Met deze eigen verantwoordelijkheid van de strafrechter (onderzoeksrechter of vonnisrechter) kan worden voorkomen dat met het versterken van het tegensprekelijke karakter van het deskundigenonderzoek het strafproces teveel ontaardt in een partijenproces. Immers, met name in een op inquisitoire leest geschoeid strafproces gaat het in de eerste plaats om de materiële waarheidsvinding (dus niet om consensus of enige

¹² Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 184. Dillen heeft het hier over zaken die door het Hof van Assisen worden afgedaan. Het betreft procedures ter zake van o.a. ‘misdaden’ (zware misdrijven) waarvoor juryrechtspraak geldt.

andere vorm van ‘partijen-waarheid’). De eigen verantwoordelijkheid van de strafrechter kan wat dat betreft dus een zeker tegenwicht bieden tegen de mogelijke negatieve bijeffecten van een al te eenzijdige focus op het tegensprekelijke karakter van het strafproces. Zo zal de rechter er voor (moeten) waken dat tegensprekelijkheid niet leidt tot onwenselijke vormen van ‘veramerikanisering’ van het strafproces, maar uiteindelijk steeds primair ten dienste staat van de materiële waarheidsvinding door middel van een eerlijk proces op tegenspraak. De Smet: ‘In een inquisitoir systeem moet de onderzoekende magistraat toezien op de kwaliteit van de expertise. Wanneer de deskundige niet nauwgezet te werk gaat, moet de rechter bijsturen door aanvullende opdrachten te bevelen of zo nodig een andere deskundige aan te stellen.’¹³

Uit dit alles kan worden afgeleid dat niet alleen *registratie* zonder kwaliteitseisen, maar ook *tegensprekelijkheid* zonder kwaliteitseisen, soms meer kwaad doet dan goed. Het is aan de rechter om het juiste midden te zoeken. Daarmee is de noodzaak van interdependentie tussen basiskwaliteit (d.m.v. voorwaardelijke registratie), tegensprekelijkheid en de eigen verantwoordelijkheid van de rechter gegeven.

Frankrijk

Frankrijk kent al gedurende een aantal decennia een officieel wettelijk stelsel van registratie van forensische deskundigen met daaraan gekoppeld een vrij gedetailleerd stelsel van (in 2004 nog aangescherpte) kwaliteitswaarborgen.¹⁴ Kandidaat-deskundigen moeten aan diverse, vrij algemeen geformuleerde, kwaliteitscriteria voldoen om te kunnen worden geregistreerd in één van de decentrale, aan de gerechtshoven gekoppelde, registers, dan wel in het centrale landelijke, aan het Hof van Cassatie gekoppelde, register. De vraag of ze aan deze ruim omschreven criteria voldoen, wordt beoordeeld en beantwoord door een speciale commissie, die breed is samengesteld uit magistraten van diverse gerechten/raden en het OM, alsmede een aantal experts uit verschillende branches.

Voordeel van de ruime formulering van deze kwaliteitscriteria is dat de toetsingscommissie voldoende armslag heeft om de uitleg en invulling van deze criteria af te stemmen op veranderende inzichten, eigentijdse opvattingen en nieuwe ontwikkelingen (in het recht en in de desbetreffende wetenschap, discipline of techniek). In combinatie met het gedetailleerd geregelde recht op tegenspraak kan daarmee worden voorkomen dat het stelsel van kwaliteitswaarborgen op den duur versteent en de aansluiting verliest met allerlei maatschappelijke en wetenschappelijke ontwikkelingen.

De kandidaat-deskundige dient niet alleen te voldoen aan de kwaliteitscriteria. Hij moet zich tevens bewijzen gedurende een proefperiode van twee jaar voordat hij definitief kan worden geregistreerd. Maar ook de definitieve inschrijving geldt slechts voor een periode van telkens vijf jaar (resp. zeven jaar in geval van inschrijving in het centrale landelijke register). Gedurende die 5 jaar kunnen er overigens redenen zijn voor tussentijdse doorhaling op de lijsten, zoals ernstige gebreken bij de deskundige, verhuizing, of ziekte.

¹³ Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 179.

¹⁴ Het hierna volgende is ontleend aan Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p 267 e.v.

Bovendien zijn de geregistreerde deskundigen onderworpen aan voortdurend toezicht door de president en de procureur-generaal van het Hof van Appel, respectievelijk van het Hof van Cassatie. Zij kunnen zo nodig een onderzoek (doen) instellen naar de handel en wandel van de desbetreffende deskundige, om na te gaan of hij aan zijn verplichtingen voldoet, zich houdt aan de wet, reglement of beroepscode, of er blijk van geeft zijn taak niet integer en naar eer en geweten te vervullen. Dat laatste met het oog op de andere kwaliteitswaarborg: de deskundigen-eed. Gerechtelijke deskundigen die worden geregistreerd, zweren dat ze hun taak naar eer en geweten zullen vervullen. Het niet voldoen aan elk van deze verplichtingen, of het overtreden van de desbetreffende regels, kan leiden tot disciplinaire maatregelen zoals het (tijdelijk) schrappen van de lijst.

Voor inschrijving in het centrale *landelijke* register worden extra zware eisen gesteld. Kandidaten moeten niet alleen tenminste drie jaar staan ingeschreven in een regionaal register, zodat kan worden nagegaan hoe de desbetreffende deskundige in de praktijk als gerechtelijk deskundige heeft gefunctioneerd in een strafprocesrechtelijke omgeving. Ze moeten ook nog kunnen bogen op een uitstekende reputatie (vast te stellen aan de hand van hun publicaties, zowel in nationale als internationale wetenschappelijke tijdschriften, hun referenties, etc.).

Deze status van wetenschapper met een uitstekende reputatie leidt ertoe dat aan hun rapporten vaak groot gezag wordt toegekend. Zo komt het geregeld voor dat, als er in een concreet geval sprake is van meerdere deskundigen die tot conclusies komen die tegenstrijdig zijn ten opzichte van elkaar, de onderzoeksrechter één of meer deskundigen die op de nationale lijst staan geregistreerd, inschakelt om uitsluitstel te geven. Dat zou kunnen worden beschouwd als een vorm van hoger beroep, zij het op deskundigenniveau.

De indruk zou kunnen ontstaan dat het Franse recht betreffende de gerechtelijke deskundigen een zodanig gedetailleerd en gestandaardiseerd stelsel van kwaliteitswaarborgen kent, dat er nauwelijks nog ruimte is voor de eigen verantwoordelijkheid van de rechter. Toch is dat niet het geval. Immers, ook het ‘dichtgetimmerde’ Franse stelsel van kwaliteitswaarborgen heeft slechts betrekking op een bepaalde basiskwaliteit van de in het strafproces in te schakelen deskundigen. Dus ook al mag de rechter in beginsel slechts deskundigen inschakelen in het strafproces voor zover ze zijn geregistreerd in één van de decentrale of centrale registers, dat ontslaat hem nog niet van zijn plicht om steeds die deskundige aan te trekken en te benoemen die in het concrete geval het best geëquipeerd is voor het specifieke onderzoek waartoe de rechter het initiatief neemt. Kortom: ook in Frankrijk heeft de rechter de eindverantwoordelijkheid voor de kwaliteit, onafhankelijkheid en betrouwbaarheid van de door hem ingeschakelde deskundige, ook al mag hij uitgaan van de gestandaardiseerde kwaliteitswaarborgen met betrekking tot de geregistreerde gerechtelijke deskundigen.

Maar nog afgezien daarvan komt de eigen verantwoordelijkheid van de rechter ook tot uitdrukking in zijn bevoegdheid om (zij het bij hoge uitzondering) deskundigen te benoemen die niet zijn geregistreerd. Het betreft dan meestal vraagstukken van een uitzonderlijk technisch gehalte, die om een zeer specifieke competentie vragen. Het noodzakelijkerwijs omzeilen van de gestandaardiseerde kwaliteitswaarborgen wordt in

dat geval gecompenseerd door extra zware motiveringseisen. De keuze voor de desbetreffende niet-geregistreerde deskundige dient nauwkeurig te worden verantwoord. Bovendien strekken de taak en de verantwoordelijkheid van de onderzoeksrechter zich uit tot het waarborgen van een eerlijke procesgang en in dat verband het waarborgen van voldoende tegensprekelijkheid.

Tot slot nog een enkel woord over de verhouding tussen de registratie van deskundigen en de daarbij behorende kwaliteitseisen enerzijds en het recht op tegenspraak anderzijds. Zoals hierboven al even doorschemerde, is de tegensprekelijkheid met betrekking tot deskundigen (met name in de fase van het vooronderzoek) in het Franse recht sinds 2007 vrij gedetailleerd geregeld. Dat houdt onder meer verband met het beruchte ‘Outreaux-schandaal’. Het betrof een grote zedenzaak in Noord Frankrijk waarbij sprake was van circa veertig verdachten en een groot aantal slachtoffers. De deskundigen die in deze zaak waren ingeschakeld, bevestigden op cruciale momenten dat de kinderen en de volwassenen die verklaringen hadden afgelegd, de waarheid spraken. De zaak heeft in eerste instantie dan ook geleid tot een aantal veroordelingen. Echter, naar later bleek was alles van a tot z verzonnen. Uit dat alles blijkt dat het wettelijk stelsel van vrij algemene kwaliteitswaarborgen met betrekking tot (en de registratie van) gerechtelijke deskundigen niet altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Naar aanleiding van dit Outreaux-schandaal is de wet dan ook gewijzigd. Daarmee werd vooral beoogd het contradictoire karakter van het strafvorderlijke deskundigenonderzoek te versterken door het recht op tegenspraak te verruimen en ook anderszins de mogelijkheid van de verdediging om zich te mengen in het deskundigenonderzoek te bevorderen. Dat alles als noodzakelijk tegenwicht tegen de mogelijke (en gebleken) manco’s van het wettelijk stelsel van kwaliteitswaarborgen met betrekking tot gerechtelijke deskundigen.

Ook uit de beschrijving van het Franse stelsel en de Franse praktijk blijkt dat registratie van deskundigen niet zonder kwaliteitszorg kan en dat registratie en kwaliteitszorg pas ten volle tot hun recht komen in het perspectief van de eigen verantwoordelijkheid van de rechter en een ruim bemeten recht op tegenspraak.

4 Randvoorwaarden en contextuele omstandigheden

In het voorafgaande bleek al dat elk van de drie aandachtspunten van wetgeving ten opzichte van elkaar kunnen worden beschouwd als de randvoorwaarden of de optimale contextuele omstandigheden om maximaal te kunnen bijdragen aan de kwaliteitsverbetering van de strafrechtelijke waarheidsvinding. Maar aan welke andere randvoorwaarden moet minimaal worden voldaan en met welke andere contextuele omstandigheden moet ten minste rekening worden gehouden,¹⁵ dan wel: tegen welke risico’s zal men zich moeten indekken, om (i. c.) het deskundigenregister tot een succes te maken?

Ter afsluiting van deze rechtsvergelijkende verkenning zullen in het licht van deze vraagstelling nog enkele contextuele omstandigheden in Duitsland en Engeland worden geschetst. Daaruit zal blijken dat de praktijk vaak sterker is dan de theorie (en/of de

¹⁵ Zie Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010: het schema op 334 en voorts p. 341 e.v.

wetgeving), vooral als niet tijdig wordt ingegrepen of wordt ingespeeld op de zich voortdurend aandienende nieuwe omstandigheden en ontwikkelingen.

*Duitsland*¹⁶

De Duitse wettelijke regelgeving met betrekking tot deskundigen is gestoeld op het uitgangspunt dat de zittingsrechter de spil is waar alles om draait bij het benoemen van deskundigen. De Duitse wetgever ging, wat betreft het inschakelen van deskundigen in het strafproces, uit van een exclusieve bevoegdheid van de rechter, om daarmee de onafhankelijkheid van de benoemde deskundigen en de betrouwbaarheid van hun verklaringen te benadrukken en te waarborgen. De gedachte was dat de neutraliteit van de deskundigen die door *partijen* worden ingeschakeld, niet kon worden gewaarborgd, zodat ze geen materiaal voor de rechter zouden opleveren waarvan de bruikbaarheid op voorhand al voldoende vast stond. Daarnaast zou het toelaten van ‘partijdeskundigen’ het strafproces alleen maar gecompliceerder maken, en tot grote vertraging kunnen leiden. De deskundige is dus voor alles een *Gehilfe des Gerichts*. Hij voorziet de rechter van relevante informatie en staat hem ook anderszins bij bij diens zelfstandige oordeelvorming en materiële waarheidsvinding op het onderzoek ter terechtzitting, ook als de *Staatsanwalt* of de verdediging de deskundige heeft doen oproepen. Dat alles is ook de reden geweest waarom de wettelijke regeling in beginsel alleen betrekking had (en heeft) op het inschakelen van deskundigen door de vonnisrechter in het kader van het onderzoek ter terechtzitting. De regeling komt er in het kort op neer dat de rechter weliswaar het laatste woord heeft bij het benoemen van deskundigen (art. 73 StPO), maar dat hij in principe dient te kiezen uit bepaalde categorieën deskundigen die door publiekrechtelijke beroepsverenigingen (de zgn. *Kammern*) ‘öffentlich’ zijn ‘bestellt’ (art. 73 lid 2 StPO). Dat wil zeggen: officieel zijn benoemd en geregistreerd na een sollicitatieprocedure, waarin de deskundige heeft aangetoond te voldoen aan de binnen de Kammer geldende eisen van deskundigheid en bekwaamheid. Uitsluitend in het geval er geen *öffentlich bestellte Sachverständigen* beschikbaar zijn op een bepaald terrein, kan de rechter andere deskundigen inschakelen.

Naast deze (aan de beroepsverenigingen uitbestede) kwaliteitswaarborg, is ook de tegensprekelijkheid in het kader van het onderzoek ter terechtzitting vrij gedetailleerd geregeld. Zo kan de verdachte verzoeken een tweede deskundige in te schakelen. Echter, gezien de centrale rol die de rechter speelt bij het inschakelen van deskundigen, kan hij het verzoek zonder meer afwijzen als hij een tweede deskundige overbodig acht. Dat is alleen anders als er ernstig moet worden getwijfeld aan de deskundigheid van de door de rechtbank ingeschakelde deskundige, of als er in het deskundigenverslag wordt uitgegaan van onjuiste aannames, dan wel: als het verslag inconsistenties bevat, en ten slotte: als de door de verdachte naar voren geschoven deskundige aantoonbaar beter gekwalificeerd is en/of meer verstand van zaken heeft dan de door de rechtbank benoemde deskundige. Als niet aan die voorwaarden is voldaan, kan de verdachte altijd nog zelf de deskundige in kwestie meenemen naar de zitting en trachten te bewerkstelligen dat deze aan het onderzoek van de door de rechter benoemde deskundige mag deelnemen (voor eigen

¹⁶ Zie Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 221 e.v.

kosten van de verdachte, tenzij hij wordt vrijgesproken).¹⁷ Ten slotte bestaat er nog een mogelijkheid om een deskundige te ‘wraken’ op min of meer vergelijkbare gronden als ook rechters kunnen worden gewraakt.¹⁸

Kortom: de regelgeving omtrent deskundigen, en de kwaliteitswaarborgen in dat verband, alsmede het recht op tegensprekelijkheid, heeft (bijna) uitsluitend betrekking op deskundigenonderzoek in het kader van de *Hauptverhandlung*. Het onmiddellijkheidsbeginsel staat daarbij voorop. Recht doen op de stukken (bijvoorbeeld deskundigenverslagen uit de vooronderzoeksfase) is uitzondering. Echter, door een creatieve uitleg van de wet- en regelgeving is het inmiddels ook voor het OM mogelijk om gedurende de voorfase van het strafproces deskundigen in te schakelen. Omdat de op het onderzoek ter terechtzitting toegesneden regelgeving omtrent deskundigen niet van toepassing is op het vooronderzoek, staat het het OM vrij om naar eigen goeddunken deskundigen in te schakelen, zonder daarbij gebruik te hoeven maken van *Öffentlich bestellte Sachverständigen*. Ook is het OM strikt genomen niet gebonden aan de regelgeving omtrent het recht op tegenspraak die van toepassing is op het onderzoek ter terechtzitting. Als gevolg van een zekere reflexwerking van deze gang van zaken op (ook) het onderzoek ter terechtzitting (zo wordt bijv. de door het OM benoemde deskundige nogal eens door de rechter ‘overgenomen’), is er een praktijk gegroeid die inmiddels tamelijk ver afstaat van het wettelijke stelsel. Dat betekent dat de ratio die aan deze regelgeving ten grondslag ligt (een zekere waarborg van kwaliteit, recht op tegenspraak en een rechter die bij dat alles een spilfunctie vervult) in de praktijk van alle dag niet meer ten volle tot zijn recht komt nu de wetgever er (nog) niet voor heeft gekozen de regelgeving beter af te stemmen op de nieuwe inzichten en ontwikkelingen in de rechtspraak. Uit dat alles blijkt dat ‘contextuele omstandigheden’ een wezenlijke rol kunnen spelen bij het al dan niet realiseren van de doelen die aan de wetgeving ten grondslag liggen. Het is aan de wetgever om zich door deze contextuele omstandigheden te laten leiden (bijvoorbeeld als de beoogde doelen ook worden gediend door het stelsel zoals dat in de praktijk tot stand is gekomen), dan wel de teugels weer in handen te nemen om te waarborgen dat deze doelen alsnog worden verwezenlijkt.

*Engeland*¹⁹

Gezien de aard van het Engelse strafproces (een partijenproces) is het niet verwonderlijk dat in Engeland de zorg voor de kwaliteit en de registratie van deskundigen aan de partijen zelf is overgelaten, zij het met een kwaliteitscontrole door een speciaal daartoe aangestelde onafhankelijke marktautoriteit: de *Forensic Science Regulator*.²⁰ Dat ‘marktdenken’ bracht met zich mee dat ook het deskundigenregister zichzelf financieel moest bedruipen. Echter, de markt had geen directe belangen bij een deskundigenregister, althans had daar onvoldoende geld voor over, zodat het op zichzelf redelijk goed

¹⁷ Art. 168d StPO

¹⁸ Art. 74 StPO

¹⁹ Zie Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 271 e.v.

²⁰ Vgl. ook de andere kwaliteitscontroles op de bewijsgeving, zoals de zgn. disclosure-regels, de rules of admissibility, etc. waarmee een fair trial wordt gewaarborgd. Zie Keulen, Elzinga, Kwakman en Nijboer 2010, p. 271-272.

functionerende register uiteindelijk om financiële redenen is opgeheven. De kwaliteitscontrole door de regulator kwam/komt wat beter uit de verf omdat de overheid daarbij wat meer haar invloed doet gelden, zij het indirect.

Dit alles duidt erop dat, voor zover het nastreven van kwaliteit primair is betrokken op het algemeen belang, het hemd nader is dan de rok. Al gaan (ook voor de markt) de kosten voor de baat uit, als de markt er niet van overtuigd is dat – zoals in dit geval – het deskundigenregister binnen afzienbare tijd meerwaarde voor de marktpartijen zelf oplevert, zal de markt niet bereid zijn de kosten daarvan voor eigen rekening nemen. Het hangt in dat geval af van de ‘publieke’ waarde die de overheid hecht aan het deskundigenregister of ze bereid is er zelf zorg voor de dragen dat aan alle financiële en andere randvoorwaarden wordt voldaan. Deze afweging lijkt in continentale stelsels, zoals het Franse, waarin de strafrechtelijke waarheidsvinding primair als een publieke verantwoordelijkheid wordt beschouwd, anders uit te pakken dan in Angelsaksische stelsels, zoals het Engelse, waarin het strafproces meer het karakter heeft van een ‘partijenproces’. Dat duidt er opnieuw op dat contextuele omstandigheden van grote invloed kunnen zijn op de wijze waarop aan de kwaliteitszorg met betrekking de deskundige in het strafproces vorm wordt gegeven.

Tot slot

Uit deze rechtsvergelijkende verkenning blijkt dat de in de inleiding genoemde drie aandachtspunten van wetgeving in hun praktische uitwerking het karakter zullen (moeten) hebben van communicerende vaten. Als één van de drie factoren relatief onvoldoende kwaliteitsgaranties biedt, zal ter compensatie de nadruk (moeten) komen te liggen op (één van) beide andere factoren. Daarmee kan ook het geschetste dilemma het hoofd worden geboden: als de door het register gegarandeerde basiskwaliteit niet volstaat voor een bepaalde specifieke kwestie, en er een gespecialiseerde deskundige moet worden ingeschakeld, dan kan de rechter niet volstaan met het raadplegen van het deskundigenregister. En in de gevallen waarin een al dan niet gespecialiseerde deskundige zijn licht laat schijnen over een bepaalde kwestie, en de rechter is niet overtuigd van de bruikbaarheid van het deskundigenverslag, dan kan tegensprekelijkheid de oplossing zijn. Zo nodig kan – als de procespartijen daartoe geen initiatief nemen – de rechter zelf het initiatief nemen om extra deskundigen in te schakelen om het debat het strafproces binnen te halen, bijvoorbeeld als blijkt dat bepaalde wetenschappelijke opvattingen nog niet voldoende zijn uitgekristalliseerd of nog omstreden zijn.

In dat verband zou men kunnen spreken van drie verschillende niveaus van kwaliteitszorg:²¹

- a) een aan de registratie gekoppelde *basiskwaliteitsgarantie* voor bulkzaken (*whole sale*: breed assortiment);
- b) de *door de rechter* of anderszins vast te stellen specifieke, op bepaalde typen zaken of op een individuele zaak toegesneden kwalificaties van gespecialiseerde deskundigen (*retail*: beperkt specialiteitenassortiment; of zelfs *tailor made*).

²¹ Met een knipoog naar marketingstrategieën en de daarbij behorende Engelse termen.

c) en ten slotte kwaliteitsbevordering door middel van tegensprekelijkheid op zowel het niveau van de procesdeelnemers (*customized*) als op het niveau van de deskundigen zelf (*competitiveness*).

Daar bovenop zal aan een aantal andere randvoorwaarden moeten worden voldaan en/of dienen oplossingen te worden gevonden voor bepaalde contextuele omstandigheden die in de weg staan aan het welslagen van het deskundigenregister.